



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

17 בינואר 2013
ו' בשבט תשע"ג

ת"א 32149-11-12 קוגלד ואח' נ' לשכת
רישום מקרקעין נתניה ואח'

לפני כבוד השופטת שושנה אלמגור

התובעות

1. שושנה (סוזנה) קוגלד

2. אילנה עזריאלה קורן

ע"י ב"כ עו"ד מעיין גרימברג

נגד

הנתבעים

1. מדינת ישראל/לשכת רישום המקרקעין, נתניה

2. מדינת ישראל/משרד מיסוי מקרקעין, נתניה

ע"י ב"כ עו"ד עדי אברונין (פרקליטות מחוז ת"א)

3. רוברט רחביה פרידמן

ע"י ב"כ עו"ד נעמה צורף (הלוי)

4. אבי גולברי

7. סולי קדמי

8. יורם קדמי

9. שרה קדמי

10. שמעון קדמי

11. משה קטן

ע"י ב"כ עו"ד יוסף גיא מוסרי ועו"ד מעיין מרודי-כהן

5. ליזה אושפיץ

6. ולדיסלב גרשון אושפיץ

ע"י ב"כ עו"ד ניר פייטלוביץ

פסק-דין

פניי תובענה שבה בית המשפט מתבקש להורות על רישום התובעות, שתי אחיות, כבעלות נכס מקרקעין; למחוק את שמם של נתבעים 7-11 כבעלי 370 מתוך 768 חלקים בנכס; למחוק הערת אזהרה שנרשמה על 37 מתוך 192 חלקים בנכס לטובת נתבע 4. בד-בבד עם התובענה הוגשה בקשה למתן צו מניעה שיאסור על משיבה 1 לרשום כל דיספוזיציה בנכס. הנתבעים ביקשו לסלק את התובענה על הסף מפאת התיישנות, ובדיון שהתקיים ביום 29.11.12 הוחלט כי ראשית כול תינתן החלטה בכל הנוגע לטענות הסף שהעלו.

רקע

1. אנה (חנה) נוימן (לבית גליק) ז"ל (להלן: נוימן) ואירן פרידמן ז"ל (להלן: פרידמן) היו בעלות הזכויות בחלק ממגרש בעיר הרצליה הידוע כגוש 6607, חלקה 189 (להלן: הנכס). לטענת התובעות, בשנת 1972 מכרו השתיים את



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 32149-11-12 קוגלר ואח' נ' לשכת
רישום מקרקעין נתניה ואח'

17 בינואר 2013
ר' בשבט תשע"ג

הזכויות בנכס לתובעת 1 ולאמה, ליביה שטרול ז"ל (להלן: הרוכשות), על-פי שני חוזים: אחד מיום 28.05.72 בין הרוכשות לבין פרידמן, למכירת 37/192 חלקים מהנכס (נספח ב לתצהיר תובעת 1 בתמיכה לבקשה למתן צווי מניעה זמניים), ואחד מיום 16.03.72 בין הרוכשות לבין נוימן, למכירת 111/192 חלקים מהנכס (נספח ד). החתימה על החוזים בשם תובעת 1 נחזית כחתימתו של עו"ד ד"ר אהרן שטרול ז"ל, אביהן של התובעות ובעלה של אמן.

ליביה שטרול נפטרה לבית עולמה בשנת 1973. לפי צו ירושה שהוגש לתיק (ראו נספח טו לתצהיר תובעת 1), כל אחת מהתובעות ירשה רבע מרכושה, ואבי השתיים ירש את המחצית הנוותרת. יוטעם כבר עתה שעובדה זו סותרת את טענתה של תובעת 1, כפי שבאה לידי ביטוי בסעיף 18 לתצהירה, כי אביה ויתר על חלקו בירושת רעייתו. בלשכת רישום המקרקעין, מכל מקום, לא נרשמה הערת אזהרה לטובת תובעת 1 ואמה בגין התחייבותן הנטענת של פרידמן ושל נוימן בחוזים, והעסקאות לא הושלמו ברישום. התובעות טוענות כי למעשה דבר רכישת הנכס לא היה ידוע להן שנים רבות, מפני שאביהן הסתיר אותו מפניהן ומפני אמן (סעיפים 13, 16 לתצהיר תובעת 1), והן גילו כי החוזים נחתמו אך בשנת 1995, כאשר נטה למות. דיווח על העסקאות נמסר לשלטונות מיסוי מקרקעין רק בשנת 1996 (נספח ז לתצהיר תובעת 1).

2. נתבעים 5 ו-6, בהיותם יורשיה החוקיים של נוימן, נרשמו כבעלי הזכויות ב-370 מתוך 768 חלקים מהנכס. ביום 27.10.11 הם מכרו את זכויותיהם לנתבעים 7-11, ובעקבות זאת נרשמו הזכויות על שמם של הללו בלשכת רישום המקרקעין ביום 16.10.12 (להלן: עסקת אושפיץ-קדמי). ביום 22.04.12 נרשמו 37 מתוך 192 חלקים מהנכס על שם נתבע 3, יורשה של פרידמן מכוח צוואה. קרוב לחודשיים אחר-כך, ביום 14.06.12, הוא כרת עם נתבע 4 חוזה שלפיו תימכרנה לו זכויותיו בנכס, וארבעה ימים לאחר מכן נרשמה הערת אזהרה לטובת נתבע 4 על זכויותיו של נתבע 3 (להלן: עסקת פרידמן-גולבר).

הת י י ש נ ו ת

3. סעיף 159(ב) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין) מורה:

„חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958, לא יחול על תביעות לקיום זכות במקרקעין מוסדרים, אולם אין בכך כדי למנוע טענה מכוח ההתיישנות שאדם היה זכאי לטעון אותה לפני תחילת חוק זה.”

במקרה דנן העתירה היא לאכיפת זכות אשר טרם נרשמה, ואין תביעה לקיום זכות במקרקעין מוסדרים. כפי שנפסק בע"א 1559/99 צימבלר נ' תורג'מן, פ"ד נז(5) 49, 60-61 (2003; להלן: פרשת צימבלר), סעיף 159(ב) לחוק המקרקעין נוגע, על-פי פירושו הנכון, לזכויות רשומות בלבד. בע"א 520/96 חוסין נ' מיר, פ"ד נד(3) 487, 494 (2000) ציין בית המשפט העליון כי מטרתו של הסעיף „הייתה לחסן זכות במקרקעין מוסדרים מפני טענת התיישנות העומדת בסתירה לדישומים שבפנקסי המקרקעין”. באותה פרשה נפסק שיש לדחות מחמת התיישנות את תביעת המשיבה להירשם כבעלת מקרקעין שנים לאחר שרכשה בהם זכויות, ונקבע:



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 32149-11-12 קוגלר ואח' נ' לשכת
רישום מקרקעין נתניה ואח'

17 בינואר 2013
ו' בשבט תשע"ג

„[...] להוראת סעיף 159(ב) לחוק המקרקעין ולתביעת המשיבה אין ולא כלום. גם אם נניח שבהסכם שכרתה עם המנוח נטל המנוח התחייבות כלפיה לעשיית עיסקה במקרקעין, [...] הזכות שקמה למשיבה מכוח העיסקה לא הייתה, זכות במקרקעין כמשמעה בחוק המקרקעין, אלא זכות חוזית לקבלת זכות במקרקעין שתוענק למנוח חלף זכויותיו בחלקה המקורית. התביעה שהגישה המשיבה הייתה אפוא תביעה לאכיפת חיוב חוזי להענקת זכות במקרקעין מוסדרים, שלפי סעיף 5(2) לחוק ההתיישנות, [...] תקופת התיישנותה היא עשרים וחמש שנים. [...]”

(שם; ההדגשה במקור; ראו עוד רע"א 7052/01 אפרתי נ' ברנשטיין [פורסמה באתר הרשות השופטת, 27.02.2002]

ואכן על-פי סעיף 5 לחוק ההתיישנות –

„התקופה שבה מתיישנת תביעה שלא הוגשה עליה תובענה (להלן – תקופת ההתיישנות) היא –

(1) [...]

(2) במקרקעין – חמש-עשרה שנה; ואם נרשמו בספרי האחוזה לאחר סידור זכות קנין לפי פקודת הקרקעות (סידור זכות הקנין) – עשרים וחמש שנה.”

בענייננו לית מאן דפליג שהתובעות לא נרשמו כבעלים בלשכת רישום המקרקעין. בידיהן זכות מכוח חוזה, שעל תוקפה הצדדים חלוקים, לקבלת זכות במקרקעין מוסדרים. המסקנה המתבקשת היא שעל המקרה דנן חל חוק ההתיישנות, ולפיו יש לומר שתקופת ההתיישנות כאן היא בת 25 שנה. השאלה הנשאלת היא מאיזה מועד יש למנות אותה.

4. „תקופת ההתיישנות”, לפי סעיף 6 לחוק ההתיישנות, „מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה”. על כך נפסק בד"נ 32/84 עיזבון וויליאמס נ' Israel British Bank (London) (in liquidation), פ"ד מד(2) 265, 271 (1990):

„עילת התובענה היא מסכת העובדות המהותיות המזכות את הנושה (התובע) בקיום החיוב של החייב (הנתבע) [...]. היום שבו נולדה עילת התובענה הוא איפוא היום, בו מתגבשות העובדות המהותיות, המזכות את הנושה (התובע) בקיום החיוב כלפיו על-ידי החייב (הנתבע) [...]. מיום זה מתחילה תקופת ההתיישנות לרוץ. אילו הגיש התובע אותו יום תביעה לבית-משפט והיה מוכיח את כל העובדות המהותיות, היה זוכה בפסק-דין [...]”

את יום הולדתה של עילת התביעה הנתבעים ממקמים במועד החתימה על חוזי המכר, בשנת 1972. אז, לשיטתם, התגבשו העובדות המהותיות המזכות את התובעות באכיפת החוזה. אשר-על-כן הם טוענים כי התביעה התיישנה בחלוף 25 שנה. התובעות, לעומת זאת, גורסות כי אין להתחיל למנות את תקופת ההתיישנות מאז החתימה על אותם חוזים, שכן לא נקבע בהם מועד לרישום הזכויות שנרכשו. אמת נכון הדבר, תאריך כזה לא נקבע בחוזי המכר, אך אין



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 32149-11-12 קוגלר ואח' נ' לשכת
רישום מקרקעין נתניה ואח'

17 בינואר 2013
ר' בשבט תשע"ג

זו אלא התחייבות שלא נקבע מועד לקיומה, וכאלה יש לקיים בתוך זמן סביר (סעיף 41 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973). גם אם נאמר שהיה ניתן לאפשר לרוכשות להשלים את תשלום כל המסים שהתחייבו לשאת בהם ואשר נחשבו חלק מהתמורה בתוך שנתיים לאחר חתימת החוזים – לכל היותר – התובענה הוגשה ארבעה עשורים תמימים אחר-כך. מכאן שלכאורה הצדק עם המשיבים בטענתם כי תקופת ההתיישנות חלפה עברה לה זה מכבר.

5. לא לעולם נתחיל למנות את תקופת ההתיישנות ביום שבו נולדה עילת התביעה. הוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות, שתחילה נזקקו לה התובעות, מוסיפה שאם –

„נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאלו בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה.”

דומה כי את הטענה שהעסקאות היו בבחינת סוד אשר לא נודע לאמן של התובעות עד יומה האחרון יש לדחות. מחוזי המכר עולה כי אביהן חתם עליהם כמיופה-כוחה של תובעת 1 בלבד. במקום המיועד לחתימת האם מתנוססת חתימה הנחזית כשלה, ועל-כן חזקה עליה שידעה על העסקאות עוד כשנעשו ואין לומר שרכישת הזכויות נעלמה מעיניה. האב, אשר אין עוררין על כך שידע גם ידע על כריתת החוזים, נכנס גם הוא בנעליה לאחר פטירתה ב-1973. במסמכים שהוגשו ללשכת רישום המקרקעין והוצגו לעיוני לא נמצא ולו מסמך אחד שיאשש את טענתה של תובעת 1 כי אביה הסתלק מחלקו בירושת אשתו, ולמעשה עיון בהם מלמד שבשנת 2005 נתבקשו הרשויות לרשום כי הוא זכאי למחצית ירושת האם וכי בנותיו זכאיות למחצית מעיזבונו. אם כן האב ידע מהם הנכסים שאת חציים הותירה לו רעייתו אחריה, והתובעות, אשר ירשו את החצי האחר, יכלו לברר מה הוא כולל עוד ב-73'. אין לומר אפוא כי התקיימו הנסיבות המתוארות בסעיף 8 לחוק ההתיישנות, ואין לדחות את תחילתה של תקופת ההתיישנות בהסתמך עליו.

6. טענה חלופית של התובעות היא שהחתימה על חוזה המכר יצרה בין הרוכשות ובין המוכרות יחסי נאמנות קונסטרוקטיבית, שבבסיסה זכויות מן היושר מ„תוצרת” הדין הישראלי. מכך הן גוזרות כי עילת תביעתן אינה מתיישנת כל עוד הנאמן (קרי: המוכרות) לא כפר בחובת הנאמנות או הפר אותה. לפיכך, להשקפתן, התביעה באה לעולם רק כאשר נכרתו עסקת אושפיץ-קדמי (אוקטובר 2011) – שאז נוצרה העילה נגד נתבעים 3-4 – ועסקת פרידמן-גולברי (יוני 2012) – שאז נוצרה העילה נגד נתבעים 5-11.

בסוגיה שעל המדוכה כאן התובעות מבקשות להסתמך על ע"א 6906/00 ענבטאורי נ' דר (דרושי), פ"ד נו(5) 280 (2002) (להלן: פרשת ענבטאורי), מקרה שבו נדון חוזה אשר נכרת בטרם נכנס חוק המקרקעין לתוקפו. בית המשפט העליון פסק כי הזכויות שביושר תוספנה לעמוד לרוכשים גם לאחר חקיקת החוק, אשר בסעיף 166(א) לו נקבע: „עסקה במקרקעין, והתחייבות לעסקה כזאת, שנעשו לפני תחילת חוק זה, וכן זכות במקרקעין שהיתה מוקנית ערב תחילתו וחוק זה אינו מכיר בה, יוסיף לחול עליהן הדין הקודם” (עמ' 286). בהמשך פירש:

„קיומן של זכויות שביושר אצל הקונה מקים יחס של נאמנות בין המוכר לקונה. [...] והנה, לקיומם של יחסי נאמנות השפעה מכרעת על שאלת ההתיישנות. הלכה מושרשת



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 32149-11-12 קוגלר ואח' נ' לשכת
רישום מקרקעין נתניה ואח'

17 בינואר 2013
ר' בשבט תשע"ג

היא כי תביעתו של נהנה אינה מתיישנת כל עוד הנאמן אינו כופר בכך שהוא מחזיק
בנכסי הנאמנות כנאמן ואינו מפר את חובת הנאמנות. [...] נמצא, כי עילת התביעה נגד
הנאמן נוצרת מן הרגע שבו הוא כופר במעמדו כנאמן או מן הרגע שהוא מפר את
חובתו כנאמן. נמצא כי מידוך ההתיישנות מתחיל ממועד הכפירה או ההפרה, בכפיפות
להוראות סעיפים 7 ו-8 לחוק ההתיישנות.

(עמ' 287)

ראוי להעיר, כפי שעשתה באת-כוח נתבע 3, כי באותה פרשה הוכח שהרוכש שילם את מלוא תמורת הנכס ונפסק כי על-
פי דיני היושר האנגליים, הנאמנות לטובתו שלמה (שם). מכל מקום התובעות רואות בפסיקה זו תימוכין נוספים
לטענתן כי מידוך ההתיישנות החל רק כשנמכרו הזכויות בנכס, בשנים 2011 ו-2012. זאת משום שאז, אליבא דתובעות,
ערכו המוכרים עסקאות נוגדות בנכס ובכך כפרו במעמדם כנאמנים – ועד אז הושהה המידוך.

גם במקרה שנדון בע"א 11422/04 עיזבון זועבי נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם באתר הרשות השופטת,
15.09.2010; להלן: פרשת זועבי) הוחלו, [...] דיני היושר האנגליים, המניחים קיומה של נאמנות
קונסטרוקטיבית" בין הרוכשת ובין המוכרים, ובית המשפט פסק כי, "מכח נאמנות זו נוצרה זהות אינטרסים מלאה
בין המוכרים לקונה, והקונה הפכה בעלים של זכויות ביושר על פי ההסכם. משמעות הדבר לענין ההתיישנות
היא, כי כל עוד לא כפרו המוכרים בנאמנות ולא הפרה אותה לא נפתח מידוך ההתיישנות" (שם, פסקה 18).
בפרשת צימבלר הכיר בית המשפט בזכויות שביושר מאחר שמצא כי התקיימו יחסי נאמנות קונסטרוקטיבית, ופסק כי
עילת התביעה נוצרת בו ברגע שכפר המוכר במעמדו כנאמן או הפר חובתו מכוח אותו מעמד. ברם יש להבהיר כי באותו
מקרה חתם המוכר על יפוי-כוח נוטריוני שבו אישר כי קיבל את מלוא התמורה בעבור הנכס, והרוכשת, שעובר
לכריתת חוזה המכר נהנתה ממעמד של דיירת מוגנת, הוסיפה להתגורר בנכס כל השנים כשהיא פטורה מתשלום שכר
דירה.

במוקד אותם מקרים שנסקרו ניצבו חוזה מכר אשר נכרתו קודם לחקיקת חוק המקרקעין. במקרה שלפניי כבר עמד
חוק המקרקעין בתוקפו כאשר נכרתו החוזים, ובסעיף 161 לו, שכותרתו, "שלילת זכויות שביושר", נקבע: "מתחילת
חוק זה אין זכות במקרקעין אלא לפי חוק".

פסק-הדין בע"א 189/95 בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב, פ"ד נג(4) 199, 252 (1999); להלן: הלכת אהרונוב או
הלכת בנק אוצר החייל בע"מ) הוא זה שבו הוכרו – בנסיבות מסוימות – זכויות שביושר, "תוצרת הארץ". כבוד
הנשיא אהרן ברק פסק:

"[...] דיני העיסקאות הנוגדות, כשמן, עוסקים בהתנגשות בין התחייבויות נוגדות
להענקת זכות במקרקעין או במיטלטלין. ניתן להקיש מהסדרים אלה למצבים נוספים של
התחייבויות נוגדות [...]. עם זאת, מדיני העיסקאות הנוגדות עולים הסדרים נורמטיביים
שיש להם השלכה מעבר לדיני העיסקאות הנוגדות. דיני העיסקאות הנוגדות קובעים
הסדר, שיש לו השלכות רחב בכל שדה הקניין. אכן, מדיני העיסקאות הנוגדות אנו



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 32149-11-12 קוגלר ואח' נ' לשכת
רישום מקרקעין נתניה ואח'

17 בינואר 2013
ו' בשבט תשע"ג

למדים כי התחייבות להקניית זכות בנכס מעניקה לקונה זכות שביושר בנכס. התחייבות להקניית נכס חדלה מלהיות התחייבות אובליגטורית גרידא. היא התחייבות אובליגטורית המצמיחה זכות מעין-קניינית. [...]

(ההדגשה אינה במקור)

ומסקנתו הייתה:

„[...] עיסקה למכר (מקרקעין או מיטלטלין) מעניקה לקונה זכות שביושר בנכס. זכות זו היא מעין זכות קניין. היא פועלת כלפי כל אדם, למעט קונה בשוק הפתוח או קונה (שני) מהמוכר שרכש בעלות בהיותו בתוס'לב. [...] בעוד שבדיני מקרקעין – בשל ההוראה בסעיף 161 לחוק המקרקעין – נקבע כי לקונה נכס מקרקעין אין קניין שביושר בנכס, הרי לקונה מיטלטלין הוכר קניין שביושר במיטלטלין. לאור גישתי, אין בהוראת סעיף 161 לחוק המקרקעין כדי לבטל את הזכויות שביושר של הקונה, עד כמה שזכויות שביושר אלה מתבססות על הדינים הישראליים בדבר עיסקאות נוגזות ולא על הדין האנגלי שאכן בוטל. עלינו להכיר – הן לעניין מיטלטלין והן לעניין מקרקעין – בזכות שביושר של הקונה. מזכותו שביושר של הקונה הראשון נובע כי הקונה השני – כל עוד לא רכש בתוס'לב בעלות בנכס – אינו יכול למנוע אכיפת זכותו של הקונה הראשון כלפי הבעלים. [...]”

(שם, עמ' 254; ההדגשה אינה במקור)

אלא שאפילו בהנחה כי עומדת לרוכש זכות שביושר, אין הדברים הללו מובילים בהכרח להפעלת מנגנון הנאמנות הקונסטרוקטיבית, שבו התובעות מבקשות להכיר בפרשה זו. על מורכבותו של המושג, ככל שהוא נוגע לעסקה במקרקעין לאחר חקיקת החוק, עמד הנשיא ברק בחלכת אהרונוב בהערת אגב. לדבריו, נאמנות כזאת ניצבת לפני שני קשיים עיקריים:

„[...] ראשית, מהו המקור המשפטי לראיית הבעלים כנאמן והקונה (הראשון) כנהנה. חוק הנאמנות קובע כי, נאמנות נוצרת על פי חוק, על פי חחה עם נאמן או על פי כתב הקדש” (סעיף 2). אם הדינים בדבר עיסקאות נוגזות אינם יוצרים זכות זו, הרי מקורה צריך להיות בחחה. האם ניתן לראות בהתחייבות למכר [...] חחה היוצר נאמנות? בהיעדר הוראה מפורשת בעניין זה, האם הסדר נאמנות משתמע? האם עלינו לומר כי חחה המכר חסר (יש בו לאקונה) אשר השלמתו על-פי עקרון תוס'הלב מכניסה לתוכו הסדר של נאמנות (קונסטרוקטיבית)? ואולי עניין לנו בחסר בחוק הנאמנות עצמו? ייתכן גם שעניין לנו בפיתוח הילכתי הפועל מחוץ לחוק הנאמנות. אמת, פיתוח זה יוצר, זכויות במקרקעין ולכאורה הוא אסור מכוח הוראת סעיף 161 לחוק המקרקעין, (מתחילת חוק זה אין זכות במקרקעין אלא לפי חוק). אך ייתכן שניתן לפרש איסור זה כמכוון לאוטונומיה של הרצון הפרטי (כגון, חחה) ולא לפיתוח הילכתי [...] קושי שני



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 32149-11-12 קוגלר ואח' נ' לשכת
רישום מקרקעין נתניה ואח'

17 בינואר 2013
ו' בשבט תשע"ג

שקונסטרוקציית הנאמנות מציבה הוא זה: סעיף 5 לחוק הנאמנות קובע כי, כוחה של נאמנות יפה כלפי כל מי שידע או שהיה עליו לדעת עליה... נפסק כי כוחה של הנאמנות אינו יפה כלפי נושה של הנאמן (מחוב, פרטי) שאינו יודע ושלא צריך היה לדעת על הנאמנות [...]. אם פסיקה זו בדין יסודה, כי אז התועלת שתצמח לקונה (הראשון) ביחסיו עם הנושה של המוכר מהקונסטרוקציה של נאמנות (קונסטרוקטיבית) היא מוגבלת. בשל קשיים אלה מבקש אני להשאיר קונסטרוקציה זו בצריך עיון. [...]

(שם, עמ' 253-254; ההדגשה בקו אינה במקור)

באותה פרשה ניסה כבוד השופט יצחק אנגלרד, בדעת יחיד, להעלות בדעתו פתרון לקשיים שהזכיר הנשיא. מבלי לקבוע מסמרות הוא ביקש להעיר כי מערך הזכויות שנוצר בסעיף 9 לחוק המקרקעין יסודו ביחס של נאמנות. לאור זאת, הסביר, ניתן להיעזר בחוק הנאמנות, התשל"ט-1979 לשם מילוי אי-אלו פרצות אשר נבעו בהסדר זה, ולהקיש כי החוק הוא המקור המשפטי לזכויות:

„[...] הבסיס הפורמאלי של הסתמכות זו מצוי באחת החלופות הבאות: או בראיית ההסדר של סעיף 9 לחוק המקרקעין כנאמנות שנוצרה על-פי חוק, במובן סעיף 2 לחוק הנאמנות; או בהחלתן של הוראות חוק הנאמנות בדרך של היקש, על-פי הודאת סעיף 1 לחוק יסודות המשפט. נמצא, כי לפי שתי האפשרויות, החלתם של דיני היושר עומדת במבחן של סעיף 161 לחוק המקרקעין, משום שהזכויות, יהא טיבן אשר יהא, הן לפי חוק.”

בפרט הדגיש שדיני היושר „תוצרת הארץ” „נעשו בצלמם ובדמותם של דיני היושר האנגליים” (שם, עמ' 281). בפרשת צימבלר ציין כבוד השופט (כתוארו אז) אליהו מצא, גם כן אגב אורחא, כי אופייה הספציפי של הנאמנות הקונסטרוקטיבית ה„ישראלית” לא בהכרח יתאם לזה שהוקנה ל„אנגלית”, ואין מניעה לקלוט אותה במקומותינו במקרים מסוימים שבהם הדין נוקשה מכדי לאפשר את עשיית הצדק כהלכה (עמ' 64-65).

לא למותר לציין כי בפרשת זוועבי – שבה, כזכור, נכרת החוזה עובר לחקיקת חוק המקרקעין – קבע בית המשפט כי אין הוא נדרש להכריע אם במצב שנוצר בעקבות כניסת החוק לתוקף חלה „תורת הנאמנות הקונסטרוקטיבית בלבד” (פסקה 14). על-פי סעיף 166(ג) לחוק המקרקעין, „זכות במקרקעין שחוק זה דן בה יחול עליה חוק זה אף אם נוצרה לפני תחילתו”. אליבא דכבוד השופט מצא בפרשת צימבלר, אם נחיל את הלכת אהרונוב, שהזכויות שביושר „תוצרת הארץ” אשר הוכרו בה מבוססות על הוראת סעיף 9 לחוק המקרקעין, הן על פרשת צימבלר הן על פרשת ענבטאוי, נוכל לומר כי גם הזכות שביושר שנדונה בשתייהן היא זכות „ישראלית” שהחוק מכיר בה (עמ' 63, 66). לפיכך קבע כי הזכות שביושר בפרשת צימבלר תקפה אם לפי דיני היושר האנגליים ואם לפי דיני היושר הישראליים, וכי יש לראות ביחסים בין המערערת ובין המשיבה יחסי נאמנות קונסטרוקטיבית (עמ' 59-60). כאמור, באותו מקרה שולמה כל התמורה בעבור הנכס והמערערת נהגה בו מנהג בעלים.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 32149-11-12 קוגלר ואח' נ' לשכת
רישום מקרקעין נתניה ואח'

17 בינואר 2013
ו' בשבט תשע"ג

לדעת המלומד מיגל דויטש, הואיל ובבסיסם של יחסי נאמנות מונחת התפיסה כי החייב מעמיד לנגד עיניו בראש ובראשונה את עניינו של הנהנה, אין מקום לראות את היחסים שבין מוכר ובין רוכש כיחסים שבהם קיימת נאמנות קונסטרוקטיבית. רוכש מקרקעין אינו סומך על יושרו של המוכר או על נאמנותו; אדרבה, הוא דואג לקבל ממנו ביטחונית שיבטיחו את זכויותיו בנכס (כגון ייפוי-כוח בלתי חוזר לרישום המקרקעין על שמו). אם בכל-זאת יוכר בדין מוסד הנאמנות הקונסטרוקטיבית ביחסיהם של המוכר ושל קונה, המלומד סבור כי המוכר לא יוכל להיחשב מחזיק בנכס בנאמנות אלא מרגע שהיה הרוכש זכאי לקבל את החזקה בו (מיגל דויטש קניין כרך ד 354–355 [2007]). המלומד שלמה כרם מציע להכניס את הקונה ואת המוכר לגדר מוסד הנאמנות הקונסטרוקטיבית במצב שבו שולמה תמורת הנכס במלואה, שאז נוצר בין השניים, לשיטתו, חוזה נאמנות אשר לפיו המוכר מחזיק את הזכויות בנכס כנאמנו של הרוכש (שלמה כרם חוק הנאמנות, התשל"ט–1979 265 [מהדורה רביעית מעודכנת ומתוקנת, 2004]). כפי שציננה כבוד השופטת טובה שטרסברג-כהן בהלכת אהרונוב:

„על ההכרה בנאמנות הקונסטרוקטיבית במקרים של מכר מקרקעין נמתחה ביקורת. זו הושתתה בעיקר על העובדה שכל עוד חלק מהמחיר טרם שולם, יש עדיין למוכר אינטרס משלו במקרקעין, ולו אך להבטחת קיום חיוביו של הקונה כלפיו. מטעם זה ניכרת רתיעה מהכרה ביחסים שבין המוכר לקונה כיחסי נאמנות [...] משום כך גברה הנטייה לראות במוכר מחזיק בנאמנות רק אחרי שסולק המחיר במלואו ולאחר שקיים הקונה את כל חיוביו כלפי המוכר על-פי חוזה המכר. במצב כזה קיימת הסכמה רחבה במשפט האנגלר אמריקני שיש לראות ביחסי מוכר-קונה יחסי נאמנות [...]”.

(עמ' 229)

ובע"א 7231/10 תלמוד תורה בית יהודה קרית אתא ע"ש יהודה גפן זצ"ל נ' עיריית קרית אתא (פורסם באתר הרשות השופטת, 17.10.2012; להלן: פרשת בית יהודה) העיר כבוד השופט יצחק עמית – שוב בפרשה שבה קדם החוזה הנדון לחוק המקרקעין ושוב בדרך אגב – כי סוגיית קיומם של יחסי נאמנות קונסטרוקטיבית כאשר תמורת הנכס לא שולמה עד תומה אינה פשוטה (פסקה 23 לפסק-דינו).

7. כך או אחרת קיומה של נאמנות קונסטרוקטיבית הוא עניין טעון הוכחה, והעובדות שמגולל כתב התביעה במקרה זה, אף בהנחה שתוכנה ותקבלנה, אינן מגלות קיומם של יחסי נאמנות בין המוכרות לבין הקונות. כפי שיפורט להלן, לא שולמו כל המסים אשר היו חלק מהתמורה שנקבעה בחוזה המכר. משכך נראה כי הרוכשות לא היו זכאיות לקבל את החזקה בנכס, והתובעות אף לא טענו כי קיבלו אותה.

בחוזה המכר ממאי 1972 התחייבו הרוכשות לשלם על חשבון –

„[...] עבור ממכר דהיינו עבור החלק של המגרש אשר צד א' [המוכרת – ש' א'] מוכר לצד ב', ובהתאם לתנאי כתב הסכם זה כל המסים ממשלתיים, עירוניים, מקומיים, מס עזבון



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 32149-11-12 קוגלד ואח' נ' לשכת
רישום מקרקעין נתניה ואח'

17 בינואר 2013
ו' בשבט תשע"ג

מס שבח באם יהיה מס כזה, חוב משכנתה מס בולים מס רישום בטאבו שכר טירחת עו"ד
בענין העזבון ו/או כל דבר הקשור לזה ו/או כל חוב הקשור למכר זה."

(סעיף 3ה)

ובסעיף 3ו נכתב כי נוסף על תשלום התמורה שפורטה בסעיף 3א-ד לחוזה, הרוכשות מתחייבות לשלם את כל החובות
אשר רובצים על הממכר. בסעיף 3 לחוזה ממרס 1972 הוסכם כי בעבור הממכר ישולם סך של 7,500 ל"י, ובחתימת
המוכרת אושר כי היא קיבלה את הסכום. אבל בסעיף 4 נקבע:

"...נוסף למחיר הנ"ל צד ב' מתחייב לשלם עבור החלק הנמכר בכתב הסכם זה את כל
המסים ממשלתיים עירוניים ו/או בכל צורה שהיא, לשלם מס עזבון מס רישום בולים
ו/או כל מס ו/או כל תשלום ו/או כל מס שבח ו/או כל מס שיבוא במקומו, מס בולים
שכר טירחת עו"ד ו/או כל דבר מתיחס קשור בצורה כל שהיא לגבי העזבון של המנוח
קלמר פרנצ'סק, ילידיו קלמר שרה [...]"

[...] צד ב' מתחייב לשלם את כל האמור בסעיף הקודם אשר מתיחס לעזבון המנוח יוסף
גליק ו/או כל תשלום אשר חל בצורה כל שהיא ומסוג כל שהוא על צד א' לגבי הנמכר
[...]"

(סעיפים 4-5)

מכתב התביעה עצמו עולה כי עסקאות המכר לא דווחו לרשויות המיסוי עד העשור האחרון של האלף הקודם, ולכן לא
שולמו מס הרכישה ומס השבח במועד המחויב על-פי חוק. כפי שאוזכר לעיל, מנספחים ח ו-יב לתצהירה של תובעת 1
נמצא כי מס הרכישה שולם רק בשנת 2004 (ראו גם סעיף 21 לתצהירה). הנכס, יוזכר, הוא מגרש, כך שהמוכרות לא
יכלו ליהנות מפטור ממס שבח על דירת מגורים. תובעת 1 הצהירה (סעיף 22 לתצהירה) כי בשלהי שנת 2005, לאחר
שהשיגו אחותה והיא את כל האישורים ממשד מייסוי המקרקעין, הופקד תיק הרישום בלשכת רישום המקרקעין.
אלא שמתברר כי נותר חוב למס רכוש בגין הנכס, והוא שולם רק בשנת 2011 (כך עולה מנספח 1 לתצהיר נתבעים 5-6)
– אך לא מכיסן של התובעות או מי מטעמן. הואיל וכך, ומאחר שלמרות התחייבותן בחוזים לא שילמו התובעות את
המסים במלואם – לרבות אלו שחלו על המוכרות ואשר נחשבו חלק מתמורת הנכס – לא התגבשו בנסיבות המקרה
התנאים המתחייבים לצורך הכרה ביחסים של נאמנות קונסטרוקטיבית בין המוכרות לבין הרוכשות, לפי
הקריטריונים שעליהם עמדה הפסיקה. בקביעה זו אין משום התיימרות לנסח רשימה ממצה של תנאים אשר אפשר
שבהתקיימם תוכר נאמנות קונסטרוקטיבית ביחסי מוכר-קונה.

המסקנה המתבקשת מן האמור עד הנה היא שגם אם יעלה בידי התובעות להוכיח את העובדות שטענו להן בכתב
התביעה, כפוף לכל המצוין לעיל, לא יהיה בכוחן להקים נאמנות קונסטרוקטיבית של המוכרות לטובת הרוכשות.

8. בבסיס מוסד ההתיישנות כמה טעמים: לנתבע יש עניין להתגונן באמצעות ראיות מפני תביעה שהוגשה נגדו
ומן רב לאחר האירועים שעליהם היא סבה, ואין מקום להטיל על אדם חובה לשמור את הראיות הנוגעות לזכויותיו



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 32149-11-12 קוגלר ואח' נ' לשכת
רישום מקרקעין נתניה ואח'

17 בינואר 2013
ר' בשבט תשע"ג

למשך זמן בלתי מוגבל; התמהמהות בטרם הגשת תובענה מצביעה על ויתור הבעלים על זכותם; הימנעות מתביעה יוצרת מצג שהנתבע מסתמך עליו ומשנה בעקבותיו את מצבו; האינטרס הציבורי הוא שבתי המשפט יפתרו ככל הניתן את בעיות השעה ולא בעיות שאבד עליהן כלח (ע"א 8542/06 עיזבון שלומיאן נ' המועצה המקומית פרדס חנה-כרכור, פסקה 31 לפסק-דינה של כבוד השופטת (כתוארה אז) מרים נאור [פורסם באתר הרשות השופטת, 24.03.2010; להלן: פרשת שלומיאן]; ע"א 4126/05 חג'אזי נ' עמותת ועד עדת הספרדים, פסקה יט לפסק-דינו של כבוד השופט אליקים רובינשטיין [פורסם באתר הרשות השופטת, 20.06.2006]; ע"א 7401/00 יחזקאלי נ' כונס נכסים לביצוע פסק-דין, פ"ד נו(1) 289, 300–301 [2002]; פרשת בית יהודה, פסקה 22). אכן דחיית תובענה על הסף מחמת התיישנות היא צעד קיצוני וחמור, המחייב מצדו את בית המשפט בחומרה יתרה בטרם ינקוט אותו. אך בהקשר זה יפים דבריה של כבוד השופטת נאור בפרשת שלומיאן (שם), שלפיהם את חוסר הנוחות הכרוך בדחיית תובענה בשל התיישנות, [...] יכול בעל דין התובע סעד פלוני לפתור, בכך שיעמוד על זכותו לסעד מבעוד מועד ולא יאפשר לעילת התביעה להתיישן.

מכל הנימוקים דלעיל אני דוחה את התובענה מחמת התיישנות.

9. בשולי הדברים אציין כי ביום 07.02.96 חתמה תובעת 1 בשם פרידמן, בכובעה כעורכת-דין וכמיופת-כוחה, על טופס „בקשת תשלום כופר עקב אי הצהרה על רכישה/מכירה זכות במקרקעין", ושם הצהירה:

„המוכרת אישה קשישה. לא ידעה כי עליה לדווח על העיסקה בעיקר לאור העובדה שהקונה קיבל על עצמו כלל החיובים בנושא מס שבח. הקונה מצידו אדם בא בימים וחולה שנפטר לאחרונה, לא היה מודע כנראה להוראות החוק בנושא. [...]"

(נספח ה לתצהיר נתבע 3 בתמיכה לתגובה לבקשה למתן צו מניעה)

אין צריך לומר כי מצופה מהתובעת, בהיותה פרקליטה, שלא תעלה טענה כזאת, על אחת כמה וכמה כשאביה עצמו – שאותו כינתה „הקונה" אף שכזכור לא כך היה – היה עורך-דין ותיק וטיפל בענייני הירושה של המוכרות, כך שברי כי ידע את הוראות החוק, המחייבות דיווח לרשויות המס על עסקה במקרקעין. אם לא די בכך, כשנמכר הנכס היה האב צעיר בהרבה.

אף לאחר שגילתה תובעת 1 כי נחתמו החוזים, בשנת 1995 לטענתה, היא לא טרחה לרשום הערות אזהרה. הדבר תמוה, ופותח פתח לתהות אם יש אמת בהשערה שהעלה נתבע 3, כי התובעות מצאו לנכון שלא לעשות כן על שום חששן שאז תשגר לשכת רישום המקרקעין הודעה על רישום ההערות לבעלות הזכויות הרשומות. אילו עמדו אז התובעות על הזכויות שהן טוענות להן היה קל יותר לנתבעים ולפרידמן, אשר נפטרה בסוף שנת 2007 (נספח א לתצהיר משיב 4), להתגונן מפני התביעה. ההשתהות עד לשנת 2012 בטרם הגשת התובענה – מבלי שהתובעות ציינו מדוע לא נרשמה לפחות הערת אזהרה, ובינתיים דיווחו על העסקאות בשנת 1996 והפקידו את התיק לרישום רק כתשע שנים אחר-כך – פגעה ביכולתם לעשות זאת. אבהיר כי הדברים נאמרים למעלה מן הצורך, והם לא נדרשו לשם הקביעה כי התביעה התיישנה.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

17 בינואר 2013
ו' בשבט תשע"ג

ת"א 32149-11-12 קוגלד ואח' נ' לשכת
רישום מקרקעין נתניה ואח'

משקבעתי את שקבעתי, שוב אין צורך לדון בטענת התובעות בעניין אי-תשלום מס הבולים.

סוף דבר

התוצאה היא שהתובענה נדחת על הסף מפאת התיישנות. התובעות תשלמנה הוצאות משפט, וכן תשלמנה שכר טרחת עורך-דין בסך כולל של 60,000 ₪ (כולל מע"מ), בחלקים שווים, לנתבעים הללו לפי החלוקה הזאת: (א) נתבע 3; (ב) נתבע 4; (ג) נתבעים 5-6; (ד) נתבעים 7-11.

ניתן בלשכתי היום, ו' שבט תשע"ג (17 בינואר 2013).

המזכירות תשגר פסק-הדין לצדדים.


שושנה אלמגור, שופטת

בית המשפט המחוזי בתל-אביב
אני מאשר
שהעקק זה נכון ומתאים למקור
מזכיר 23 17/1/13

